IMPUGNACION

AL

FOLLETO PUBLICADO

POR EL

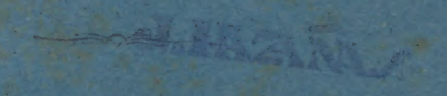
LIC.DO SEÑOR D. JOSÉ MARIA MONTOTO,

con el titulo:

"Del consentimiento que necesitan obtener los hijos de familia y menores para contraer matrimonio"

POR EL LICENCIADO

D. FERNANDO COLOM y BENEITO.



SEVILLA:

IMPRENTA y LITOGRAFIA de EL PORVENIR,
CALLE DE LAS SIERPES N. 4 TERCERO.
1864.

IMPUGNACION

AL

FOLLETO PUBLICADO

POR EL

Lic. Sr. D. JOSE MARIA MONTOTO,

con el título:

"Del consentimiento que necesitan obtener los hijos de familia y menores para contraer matrimonio"

POR

El Lic. D. Fernando Colom y Beneito.



SEVILLA:

IMPRENTA y LITOGRAFIA de EL PORVENIR,
CALLE DE LAS SIERPES N. 4 TERCERO.
1864.

El Derecho civil es una ciencia, no de escasa importancia porque carezca de brillantéz; no menos digna de estudio porque sea reducido el círculo que la limita, pues este si pequeño aparece, es en realidad inmenso, si solo dos palabras comprende, *familia* y *propiedad*, esas dos palabras constituyen el mundo. Esta ciencia ocupa lugar preferente en mis estudios y á ella me he dedicado siempre con particular aficion.

Há poco tiempo llegó á mis manos un folleto publicado por el Lic. Sr. Montoto, en cuya primera página se lee: «*nadie habrá que pueda sostener que no es conforme á la recta razon el que los hijos para casarse necesiten obtener el consentimiento de sus padres.*» Apesar de asegurar esto el Sr. Montoto, yo en ese reto recojo el guante y me atrevo á demostrar, *que conforme á la recta razon no debe ser necesario el consentimiento paterno para que los hijos puedan contraer matrimonio.*

I.

Hay un libro, abierto siempre y donde sin cesar se escribe, cuyas páginas vienen á formar el último capítulo de la ciencia. Ese libro, es un drama continuado en el

cual cada uno representa un papel necesario y libre; es la lucha y la victoria constante del espíritu sobre la materia; es una tela en la que los hilos que formaron la trama de ayer vienen á unirse á los hilos que forman la trama de hoy, y ese libro que es á la vez, esa tela, esa lucha y ese drama, se titula La Historia.

En la primera página de ese grandioso libro, en términos magníficos y generales, se nos dá cuenta de la mas portentosa obra de la omnipotencia divina, se nos describe la creacion y como coronamiento de esta, al hombre, reflejo de la divinidad, único ser capaz de comprenderla y de rendirle culto.

Et creavit Deus hominem ad imaginem suam: ad imaginem Dei creavit illum: masculum et feminam creavit eos. Esas palabras del Génesis, nos hacen ver la separacion de los sécsos, nos prueban, que el espíritu humano, que la personalidad humana perfecta, la forman dos seres, iguales en el fondo, distintos en su manera de ser: al considerar esto no podemos menos de conocer nuestra miseria, ante la sabiduría infinita de aquel que de la nada nos formó.

Diferencias físicas é intelectuales entre estos dos seres ecsisten. En el varon está realzado el espíritu como pensamiento, como reflecsion, como potencia, es el depositario de la fuerza y de la razon. En la muger se encuentra desenvuelto el espíritu como belleza, es la espresion del idealismo contenido en la naturaleza humana. La muger es lo mas delicado y bello que la imaginacion puede concebir; modelo constante de abnegacion y heroismo, ella conduce al hombre á otro mundo, al ideal. Un sentimiento egoista y heróico, que nace en el corazon de estos dos seres, los lleva á unirse, á completarse el uno por el otro. El hombre, fuerte, enérgico, reflecsivo, vé en la muger la realizacion de su idealismo y con ella

quiere unirse: la muger por su parte es toda belleza, pureza de alma, de sentimientos, de todo, pero conoce su debilidad y busca la fortaleza, vé su inferioridad intelectual y busca la razon. Cada sécso es respectivamente el ideal del otro: la union de ambos, es la personalidad humana, completa, perfecta, es la felicidad que el hombre puede buscar y anhelar en la tierra.

La Religion Cristiana, única poseedora de la verdad, que tiene un Dios, no creacion del hombre, no suposicion de este, sino un Dios que es la realidad misma, un Dios que desciende al mundo, en él se manifiesta, arranca al hombre del cieno en que yacia y le dá la independencia y libertad; esta religion santa nos presenta dos tipos admirables de esos dos seres.

El Hijo de Dios se identifica con la humanidad, por ella derrama su sangre y su sangre redime al mundo. Este nuevo Adan es el tipo del hombre cristiano, ¿cómo conseguirá este la bienaventuranza? cogiendo una cruz é imitando á Jesucristo.

La muger habia participado de esa Redencion, pero colocada á la cabeza del mal por las tradiciones del mundo antiguo, necesitaba una regeneracion especial que la colocase á la cabeza del bien; necesitaba la muger un modelo que ofreciéndole todas las virtudes, consagrara todas sus situaciones, todos sus actos, toda su vida. María es ese modelo, ese tipo que ennoblece y encumbra á la muger hasta una altura celestial.

II.

El matrimonio es la conjuncion del hombre y la muger, es la fusion de sus espíritus, es la base de la familia, y por lo tanto el acto mas trascendental é importante de la vida del hombre. ¿A qué edad podrá verificarse?

Esa es la primera cuestion que se nos presenta y la mas importante. En nuestras leyes está escrito que el varon á los catorce años y á los doce la muger, pueden contraer matrimonio, esto es, cuando son aptos para la procreacion. ¡Cómo si este fuera su único fin! Esa ley considera el matrimonio como una union puramente carnal, equipara el hombre al bruto; el matrimonio no es eso, están mucho mas altos sus fines: el matrimonio es el nacimiento de una familia, es la fusion de dos personalidades para construir una perfecta, es, como decia Pitágoras, un alma en dos cuerpos.

Los fines del matrimonio son morales, intelectuales y físicos: cuando el hombre pueda realizar estos fines, entonces y solo entonces podrá casarse; cuando el hombre esté desenvuelto bajo esos tres aspectos podrá aspirar á esta union. El matrimonio, dice Sto. Tomás, tiene tres consideraciones á la vez: oficio de la naturaleza, de la sociedad y de la religion.

¿Qué importa que el hijo físicamente sea apto para el matrimonio, si su inteligencia no está desarrollada aun? ¿Cómo podrá ser gefe de una familia, si él necesita estar sugeto á un gefe que dirija sus pasos? Cuando esté completa la educacion del hombre, cuando sea hombre, entonces será apto para el matrimonio. La cuestion aun subsiste formulada en esta otra pregunta, y ¿cuándo es hombre?

El Dr. Francis Devay en su obra sobre la higiene de la familia, demuestra lo perjudicial que son las uniones prematuras de los sécsos, no solo para los hombres sinó para los animales y plantas y los males que causan á productores y producidos: se lamenta de que la legislacion francesa permita casarse á los 18 años el varon y 15 la hembra, y señala como punto de partida en el hombre á los 22 años y medio y en las mugeres á los 17 y medio.

si bien cree que la edad mas conveniente para verificar esta union es de 27 años el hombre y 21 la muger.

El Dr. Londe no se atreve á señalar una edad determinada, pero escribe tambien contra las uniones prematuras.

El Dr. Wurth, célebre médico aleman, demuestra que el desarrollo del hombre no está completo hasta los 22 años.

Esos escritores, considerando el matrimonio como una union carnal, creen que para verificar esta, no son aptos el hombre y la muger hasta las edades ya indicadas. Nosotros que en el matrimonio, no vemos esa union física que no eleva al hombre del animal ni á la muger de la prostituta, sino la union santa de dos inteligencias, la penetracion de dos personalidades realizando el derecho, no podemos admitir que á los 14 años al varon y á los 12 á la muger se les permita contraer matrimonio.

La ley tiene que fijar un límite, una edad; en el proyecto de Código civil se considera completa la educacion del hombre á los 20 años. Nosotros creemos que á esa edad el hombre y á los 18 años la muger, puede la ley, teniendo en cuenta nuestro clima, considerar completo su desarrollo físico, intelectual y moral.

III.

La aptitud para contraer matrimonio nace el dia en que el hombre sale ó debe salir de la patria potestad. Considerar al hijo apto para casarse y reconocer al mismo tiempo que necesita estar sugeto á un padre ó guardador que complete su educacion y cuide de su vida; considerarlo susceptible de ser engañado en los contratos que celebre y reconocerlo capaz de verificar, sin temor de que se engañe, el contrato mas difícil é impor-

tante, contrato contra el cual no podrá alegar beneficio alguno y contrato que ha de durar toda su vida, es una contradiccion que ecsiste en nuestras leyes. Es por lo tanto un absurdo conceder al hijo facultad para casarse estando sugeto á la patria potestad y considerar esta interminable es absurdo mayor aun.

¿Qué es la patria potestad? El hijo por su voluntad no viene al mundo; obligacion es del que le dió el ser educarlo y ampararlo; el hijo pereceria á poco de nacer si no fuera por los cuidados de que es objeto en la sociedad doméstica; y esos cuidados de los padres, esas precauciones para librarlos de causas físicas en un principio, morales mas tarde, tan dañinas como la muerte misma, constituyen ese poder reconocido por todos los legisladores y escrito en todos los códigos, poder que proclama la Religion como uno de nuestros principales deberes, poder que se funda en la naturaleza humana y en la utilidad de los hijos.

Así como el feto se halla encerrado en el claustro materno hasta su completo desarrollo y llegado ese dia se desprende y aparece en el mundo, así tambien para el hijo llega un dia en que, ya esos cuidados y precauciones no hacen falta; llega un dia en el cual el hijo se levanta frente al padre, siendo un hombre como él, y entonces la patria potestad concluye, como cuerpo sin sangre ó planta sin raiz.

El hijo está ya desenvuelto física y moralmente, su educacion está completa, ya puede vivir por sí; ¿se emancipará por eso del respeto que debe á aquellos que le dieron el ser? nunca; ese respeto, esa sumision, no necesitan estar consignados en ninguna ley, se hallan escritos en el corazon del hijo, pero esa supremacía no es la patria potestad.

IV.

De las ideas espuestas fácilmente se deduce la verdad de nuestra proposicion. Si el hijo solo puede casarse cuando esté fuera de la patria potestad, *no es necesario el consentimiento de sus padres*, para que pueda verificar esa union libre, que completando su ser, lo hará gefe de una sociedad, origen de todas, base del Estado y de la Religion. *No debe ser necesario ese consentimiento*, porque el hijo es la semilla que la planta arrojó de sí, ya es un hombre, ya no tiene razon de ser el poder paterno, que él á su vez es capaz de ejercer. Los hijos, sin embargo, tienen el deber de pedir á sus padres (como dice el Sr. Arcipreste de Ager y copia el Sr. Montoto) su consejo y bendicion; pero esto no es pedirles su consentimiento; ese consejo y bendicion no lo manda, no lo ecsige la ley, solo significa, que los lazos de padres á hijos nunca se destruyen, porque el hijo sigue siendo su mismo padre, él es el continuador de su ecsistencia perpetuada en su nombre; en su corazon continuan impresas aquellas mácsimas que solo una madre supo escribir, aquellos sentimientos hijos de un cariño que el hombre ni conoce, ni sabe apreciar. La negativa de ese consejo y bendicion no puede producir efecto alguno ante la ley; esta no puede penetrar en el sagrado del hogar doméstico, ni en el santuario de nuestra conciencia.

No comprendo como el ilustrado jurisconsulto Sr. Montoto considere á *jóvenes inespertos* aptos para contraer matrimonio, y que los padres vengan á suplir esta inesperiencia é impedir la perdicion de sus hijos, prestando ó no su consentimiento. Supongamos que el padre apruebe la eleccion del niño, que este se casa; si es inesperto

...

para elegir ¿no será inesperto para ser gefe de una familia? Si su educacion no está completa ¿cómo podrá ser el maestro de esa ciencia de cuya enseñanza depende la vida de sus mismos hijos?

Se ocupa luego el Sr. Montoto de la cuestion siguiente: ¿puede la autoridad civil legislar en esta materia? El lo afirma, yo, sin embargo, niego esa intervencion, porque no reconozco el consentimiento paterno y sí solo un consejo, que como he demostrado, está fuera del círculo de la ley civil. Esta, sí debe intervenir en la educacion que el padre dé á sus hijos: no se diga que para educar al niño basta el amor paterno; el cariño es solo una pasion y como tal, ciega. Supongamos que un padre quiere para su hijo aquello que él cree es bueno, ¿pero es eso acaso bueno efectivamente? no. El hombre está sugeto á error, á equivocarse y ¿cuántas veces, el egoismo, el cariño cesagerado de una madre ha hecho que pierda su hijo grande porvenir por no querer se apartára de su lado? El cariño es sentimiento, necesita la razon.

V.

El Sr. Montoto nos habla del consentimiento paterno, en el pueblo romano; viene luego á nuestra España y dice que en esta «no se reconocieron los verdaderos principios hasta que se consignaron en la famosa pragmática de 23 de marzo de 1776, y añade «desde que se publicó aquella *sábia* ley» etc.

Esa ley admite recurso contra el *irracional* disenso del padre y ¿es *sábia* la ley que permite que una autoridad estraña invada el hogar doméstico y en él legisle? ¿es *sábia* la ley que debilitando la autoridad paterna, autoriza al hijo para que se sobreponga á su padre, dá márgen á que una veemente pasion subordine decisiones hijas de la esperien-

cia y del cariño? Dice el padre, no ha lugar; dice el hijo, apelo: toda apelacion tiene efecto cuando el otro tribunal que ha de juzgar lo ha de hacer con mas garantías de acierto, y ¿es *sábia* la ley que dispone que las apelaciones vayan sucesivamente á tribunales que van teniendo menos garantías? Del padre que es el juez que pudiera ser mas competente, mas autorizado, mas conocedor del caso, va á la justicia real ordinaria que lo conoce menos y de ahí á jueces que lo conocen nada.

La pragmática de 1803, citada á continuacion por el Sr. Montoto no merece de este Sr. ni alabanza, ni vituperio; yo creo que ella viene á empeorar la anterior. Dispone esta pragmática que viviendo el padre los hijos hasta la edad de 25 años y las hijas hasta los 23 necesitan obtener su consentimiento: á falta del padre, la madre, pero entonces hasta tenga el hijo 24 años y la hija 22: á falta de la madre los abuelos, pero en este caso se rebaja otro año, los hijos 23 y 21 las hijas, y por último, cuando tampoco haya abuelos, en cuyo caso el juez presta el consentimiento, solo necesita este, hasta los 22 años el hijo y 20 la hija.

Cuando mas solo se encuentra el hijo en el mundo, cuando menos personas queridas le rodean, menos años requiere la ley para que el hijo pueda contraer matrimonio: no me convencen las razones que dá el Sr. Gutierrez en su obra de derecho civil, para sostener y justificar esta gradacion y en este punto mejor me parece la pragmática anterior.

Copia despues el Sr. Montoto la ley vigente promulgada en Junio de 1862. Esta ley es como la anterior *indiferente* para este Sr., no la elogia, tampoco la censura: sin embargo, yo creo que el Sr. Montoto siendo lógico con sus ideas no alabará las disposiciones de la ley actual. Esta suposicion mia, está fundada en que el

referido Sr. ensalza la ley de 1776, la ley que rebaja la autoridad paterna permitiendo que la autoridad pública conozca de negocios esclusivos del hogar doméstico; la ley que dá lugar á que el hijo pueda burlarse de su padre; la ley que ha podido ser causa de matrimonios que escandalizasen la sociedad, por haber entre los contrayentes un impedimento que solo sabia el padre, que él por vergüenza ocultára, y dando el gobernador permiso al niño, verificára este una union reprobada por la religion y por las leyes.

Si el Sr. Montoto alaba la ley que tanto humilla la potestad paterna, no creo admita la que elevando ese poder á una altura que ninguna ley puede elevar, hace al padre, autoridad infalible, poseedor del veto absoluto y árbitro de la felicidad de sus hijos.

Las pragmáticas de 1776 y 1803 en teoría y en práctica son inadmisibles; á la ley de 1862 en práctica y en teoría le sucede lo mismo.

Leida la ley en su totalidad, llama la atencion que nada se diga de esponsales. Cuando se discutía en el Congreso demostró el Sr. Ortiz de Zárate, que segun ella, un español á los 23 años puede casarse sin consentimiento paterno y hasta los 25 años no puede celebrar esponsales; y aunque por el Sr. Aurioles se dijese que publicada que fuera la ley se entenderia modificada la legislacion ecsistente para esponsales, el Sr. Ortiz de Zárate con mucha razon replicaba: «y esto ¿por qué no se dice así?» Insistió luego este Sr. enmendando el art. 1.º, pero la ley se promulgó sin esa correccion necesaria.

Los hijos deben respetar siempre á sus padres, deben amarlos, obedecerlos; pero el hijo será siempre libre para elegir la compañera de su vida y la hija tiene derecho para elegir á solo aquel que ama su corazon. Derecho es este que Dios dió al hombre en el Paraiso, como sos-

tiene y prueba el Sr. Arzobispo de Granada (1). Derecho es este, fundado en una ley divina y que ninguna ley humana puede destruir ni borrar. Derecho natural sancionado siempre por las leyes civiles: aun en el pueblo romano, en ese pueblo en el cual el padre por la ley lo era todo y nada el hijo; cuando aquel se oponia á que este se casara, la ley 19, tít. 1.º, lib. XXIII del Digesto le obligaba á ello. Derecho justo, legítimo y santo, respetado en todas las legislaciones y querido conculcar en esta ley, objeto ahora de nuestro estudio.

El padre que se opone á la felicidad de sus hijos, no es padre, ni en su pecho late un corazon: un padre nada malo quiere para su hijo, cierto; pero ese mismo cariño le oculta las faltas del hijo y ecsagera sus bondades; ese amor del padre hace, que persona alguna por buena que sea, la encuentre digna del ser que es su propia vida: ¿qué resulta de esto? oponerse el padre á una union que haria feliz á su hijo y feliz á él. ¿Hay mayor felicidad para un padre que la felicidad de sus hijos? . . . .

Las pragmáticas de 1776 y 1803 minan el poder paterno y sobreponen el hijo al padre: la ley de 1862 «quiere levantar la autoridad paterna á un punto á que no llegan las humanas; la quiere hacer infalible é indefectible» (2). Esta ley coloca dos soberanos el uno frente al otro, esos soberanos son el padre y el hijo: dice á este «puedes casarte»; dice á aquel «puedes hacer que no se case tu hijo.»

---

(1) Esposicion al Senado, haciendo ver los gravísimos inconvenientes que resultarian si se admitiese y aprobase el proyecto de ley acerca del consentimiento paterno.

(2) El señor Arzobispo de Granada en la referida esposicion.

VI.

En resúmen: 1.º no reconocemos aptitud para contraer matrimonio hasta que esté completo el desarrollo físico, intelectual y moral del hombre. = 2.º Debiendo terminar la patria potestad el dia que se complete esa educacion, no creemos necesario el consentimiento paterno: — 3.º rechazamos las pragmáticas de 1776 y 1803 y la ley vigente promulgada en 1862, por las razones espuestas.

Aunque no conforme con sus ideas, felicitamos por su trabajo al Sr. Montoto y no dudando que este Sr. nos honrará, contestando nuestro folleto y defendiendo el suyo, nos reservamos para en nuestra réplica, hacer un estudio mas detenido y estenso, ampliando ideas que solo aquí hemos anunciado.


UNIVERSIDAD DE SEVILLA
600986695

